8

PATRIMOINE

Chronique d'actualité

Eric CHARTIER
Avocat associé,
Altitude Avocats

Ariane PÉRIN-DUREAU
Professeur à l'Université de Strasbourg

Marilyne SADOWSKY
Maître de conférences à l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Revenus du patrimoine

> **Impôt sur le revenu -** La CJUE censure la législation française qui exclut du bénéfice des abattements pour durée de détention les plus-values placées en report d'imposition avant le 1er janvier 2013. La Cour apporte à cette occasion d'importantes précisions sur les modalités d'imposition applicables à ces plus-values afin de respecter le principe de neutralité des échanges de titres prévu par l'article 8 de la directive 2009/133 CE relative aux opérations de fusion et assimilées (V. § 1).

> L'administration commente le nouveau régime d'imposition des plus-values sur actifs numériques réalisées à titre occasionnel par les particuliers. En dépit de quelques éclaircissements, ces commentaires ne lèvent pas les principales interrogations, notamment celle relative à la détermination de la nature professionnelle ou privée de l'actif numérique (V. § 10).

Immobilier

> Le TA de Montreuil aligne la notion de société à prépondérance immobilière sur celle retenue pour les contribuables résidents (CGI, art. 150 UB) lorsque la convention fiscale applicable renvoie au droit interne pour la définition des revenus immobiliers et en déduit l'absence d'imposition en France des titres de SCI soumises à l'IS (V. § 31).

Impôt sur la fortune

> La Cour de cassation juge que les titres de participation détenus par des non-résidents ne sont pas exclus de l'exonération d'ISF des placements financiers prévue par l'ancien article 885 L du CGI (V. § 38).

Revenus du patrimoine

Impôt sur le revenu

1. **Plus-values sur titres - Report d'imposition - Abattements pour durée de détention -** La CJUE censure la législation française qui exclut du bénéfice des abattements pour durée de détention les plus-values placées en report d'imposition avant le 1er janvier 2013. La Cour apporte à cette occasion d'importantes précisions sur les modalités d'imposition applicables à ces plus-values afin de respecter le principe de neutralité des échanges de titres prévu par l'article 8 de la directive 2009/133 CE relative aux opérations de fusion et assimilées.

CJUE, 8e ch., 18 sept. 2019, C-662/18 et C-672/18, AQ et DN (V. annexe 1)

2. On se souvient que le législateur a réformé en 2013 le régime d'imposition des plus-values : celles-ci devenaient taxables au barème progressif de l'impôt sur le revenu, mais après que l'assiette eût été réduite de différents abattement en fonction de la durée de détention des titres cédés.

Toutefois, en adoptant cette réforme, le législateur avait expressément écarté du bénéfice de ces abattement les plus-values en report d'imposition existant avant le 1er janvier 2013. Il tirait ici les conséquences de la conception traditionnelle du report, consacrée par une jurisprudence constante, selon laquelle une plus-value placée en report est cristallisée dès la date de l'échange, son imposition effective étant reportée à la date de cession des titres[1].

Saisi d'une QPC, le Conseil constitutionnel avait confirmé la non-application des abattements pour durée de détention aux plus-values en report existant le 1er janvier 2013 : selon lui, la logique propre aux plus-values en report suppose bien que l'assiette de l'impôt soit fixée dès la date de l'échange : elle ne peut donc pas être réduite par des abattements qui étaient inexistants à cette date. S'agissant en revanche du taux de l'impôt applicable, il a opéré une distinction entre les report optionnels (tels ceux de l'ancien article 92 B du CGI) et les reports obligatoires (tels ceux de l'article 150-0 B ter du CGI). Dans le premier cas, le taux de l'impôt est celui en vigueur au jour de la cession, dans le second c'est le taux en vigueur à la date de l'apport[2].

◊ La situation des requérants

3. La décision commentée concerne deux requérants qui ont cédé des titres porteurs de plus-values en report d'imposition ayant des origines différentes.

La première affaire concerne un échange de titres réalisé en 1998 : la plus-value dégagée à cette occasion avait été placée en report optionnel d'imposition sur le fondement de l'article 92 B du CGI, alors en vigueur.

La seconde affaire concerne un contribuable qui avait apporté, en décembre 2012, une participation au profit d'une société holding qu'il contrôlait. La plus-value constatée à cette occasion a bénéficié du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du CGI.

Ces deux contribuables étaient donc concernés par la réforme législative susvisée, et se voyaient privés du bénéfice des abattements pour durée de détention à raison de leurs plus-values en report, alors que ces abattements s'appliquaient bien sur la plus-value de cession qu'ils ont réalisée. Ils ont donc décidé d'introduire un recours visant à contester cette exclusion, en saisissant le Conseil d'État d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre des commentaires administratifs portant sur ce régime.

4. Ils ont fondé leur argumentaire sur la règlementation communautaire, et plus particulièrement l'article 8 de la directive 2009/133 CE, qui consacre le principe de la neutralité des échanges de titres. Le paragraphe 1 de cet article prévoit ainsi, en substance, qu'une opération d'échange ne saurait « *par elle-même* » entraîner une quelconque imposition. Le paragraphe 6 prévoit, quant à lui, que la plus-value de cession des titres reçus en échange doit être taxée « *de la même façon* » que si l'échange n'était pas intervenu. Les requérants prétendent ainsi que le principe de neutralité doit être entendu comme s'opposant ce qu'un échange de titres entraîne de rupture dans les modalités d'imposition par rapport à la situation où aucun échange ne serait intervenu.

Précisons ici que les deux requérants n'entraient pas dans le champ de la directive 2009/133 CE, l'échange de titres qu'ils ont effectué ne concernant que des sociétés établies en France. Mais leur recours était assorti d'une QPC, visant à faire reconnaitre que si le droit de l'UE s'oppose à ce qu'une plus-value réalisée dans un contexte transfrontalier soit imposable sans tenir compte des abattements pour durée de détention, ce même avantage doit être étendu aux situations purement internes en vertu du principe d'égalité devant la loi, conformément à une pratique désormais établie[3].

C'est ainsi que le Conseil d'État, saisi de cette question, a décidé de poser une question préjudicielle à la CJUE[4].

◊ Les précédents *Jacob* et *Lassus*

5. Cette nouvelle saisine intervenait donc peu de temps après que la CJUE ait déjà livré un premier avis sur le régime de report d'imposition français, dans les affaires *Jacob* et *Lassus*[5].

Dans l'affaire *Jacob*, il s'agissait d'un contribuable qui avait réalisé un échange de titres, placé en report d'imposition, avant de quitter la France. Une fois domicilié à l'étranger, il avait cédé ses titres, et avait néanmoins dû acquitter l'impôt en France à raison de la plus-value placée en report d'imposition.

Dans l'affaire *Lassus*, il s'agissait d'un contribuable domicilié en Grande Bretagne qui avait réalisé un échange portant sur des titres d'une société française. Conformément à la convention fiscale applicable, la plus-value constatée à cette occasion était taxable en France, et celle-ci a été placée en report d'imposition. Ultérieurement, le contribuable a cédé ses titres pour un prix plus faible, et il a néanmoins dû acquitter l'impôt en France sur le montant de la plus-value en report qu'il avait initialement déclarée.

6. La CJUE était, dans ces affaires, saisie de plusieurs questions, tenant en substance (i) à la possibilité, pour la France, de taxer une plus-value en report alors que le contribuable serait devenu résident étranger à la date de cession des titres, et (ii) à l'obligation de tenir compte d'éventuelles moins-values réalisées à l'étranger lors de la vente des titres.

La Cour a répondu positivement sur le premier point. Elle a estimé que le mécanisme du report d'imposition respecte le principe de neutralité fiscale en assurant qu'un échange de titres n'entraîne pas, par lui-même, une imposition à la charge du contribuable, celle-ci étant reportée à la date de cession effective des titres reçus en échange. Elle énonce que le mécanisme de cristallisation de la plus-value induite par le report constitue une simple « technique » permettant à la

1 V. par ex. CE, 1er avr. 2015, n° 361745, Dreyfuss.

2 CC, 22 avr. 2016, n° 2016-538 QPC.

3 V. not. CC, 3 févr. 2016, n° 2015-520 QPC, Sté Métro Holding.

4 V. CE, 12 oct. 2018, n° 423118, Simoncini et n° 423044, Galbert Defforey : FI 1-2019, n° 8, § 1.

5 CJUE, 15 nov. 2017, C-27/16, Jacob et C-421/16, Lassus.

France de préserver son droit de taxer une plus-value réalisée sur son territoire.

En revanche, se plaçant non plus sur le terrain de la directive, mais sur celui des libertés de circulation, elle indique que la plus-value placée en report d'imposition doit être réduite de la moins-value constatée à l'étranger, dès lors qu'une telle moins-value serait prise en compte si elle était réalisée en France.

7. On le voit, dans ces affaires, la Cour devait se prononcer essentiellement sur le **champ d'application territorial** de l'imposition des plus-values en report, confirmant que la France ne méconnaissait pas les principes issus de la directive en instaurant un tel régime lui préservant sa compétence fiscale dans le cas où le contribuable transfère sa résidence hors de France. La Cour n'était pas invitée à se prononcer sur les modalités selon lesquelles ces plus-values en report devaient être imposées.

Là réside tout l'intérêt de la décision commentée.

◊ L'apport de la décision du 18 septembre 2019

8. Dans l'affaire commentée, la CJUE devait donc se prononcer sur l'applicabilité des abattements pour durée de détention aux plus-values placées ne report avant l'entrée en vigueur de ces abattements.

Se référant aux décisions *Jacob* et *Lassus*, la Cour rappelle que le mécanisme de report prévu par la règlementation française respecte le principe de neutralité dans la mesure où l'échange de titres ne donne lieu à aucune imposition immédiate.

Toutefois, elle précise que, ce faisant, le fait générateur de la plus-value ne peut être constitué que de la vente des titres reçus en échange. Elle en tire la conséquence que « *cela implique nécessairement que l'imposition de cette plus-value suive les règles fiscales et le taux en vigueur à la date où intervient ce fait générateur* » (pt 43).

Dès lors, la plus-value placée en report d'imposition doit bénéficier des abattements pour durée de détention, « *dans les mêmes conditions que celles que se serait vu appliquer la plus-value qui aurait été réalisée lors de la cession des titres existants avant l'opération d'échange, si cette dernière n'avait pas eu lieu* » (pt 43).

Il en découle donc que l'échange de titres ne doit entraîner aucune rupture dans les modalités d'imposition de la plus-value globale réalisée par le contribuable. Selon la Cour, toute autre mesure qui irait au-delà de la simple « *constatation* » de la plus-value d'échange pourrait entraîner des « *conséquences fiscales désavantageuses sur l'imposition de cette plus-value, ce qui serait contraire au principe de neutralité fiscale* » (pt 44).

Pour la CJUE, les titres reçus en échange sont « *simplement substitués* » (pt 45) aux titres existant avant l'échange.

9. En définitive, il apparait donc clair que, pour la CJUE, un échange de titres ne peut donner lieu qu'à une simple « *constatation* » de la plus-value d'échange, et ceci afin de permettre à la France de s'assurer de son droit d'imposer, le moment venu, cette plus-value dans le cas où le contribuable aurait, entretemps, transféré son domicile fiscal en dehors de France.

Mais, hormis ce cas particulier, il ne peut s'agit que d'un non-évènement fiscal et les modalités d'imposition de la plus-value ainsi constatée sont nécessairement celles en vigueur à la date de cession des titres.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

De façon immédiate, cette décision règle donc la question de l'application des abattements pour durée de détention aux plus-values placées en report d'imposition. Précisons que les personnes placées dans cette situation, et entrant dans le champ d'application de la directive (c'est-à-dire ayant opéré un **échange de titres entre deux sociétés d'États membres de l'UE**), peuvent se prévaloir directement de cette décision, sous réserve des règles de prescription applicables[6].

Pour les personnes qui ont procédé à un **échange entre deux sociétés françaises**, situation sans doute plus fréquente (c'est celle des requérants dans la décision commentée), il faut encore attendre que le Conseil constitutionnel soit saisi d'une QPC par le Conseil d'État, et se prononce en faveur de l'extension de ces principes aux situations internes. Ce scénario est vraisemblable, même si le Conseil constitutionnel devrait à cette occasion revenir sur sa décision précitée du 22 avril 2016.

Il faut noter que les principes posés par la CJUE dans la décision commentée ont une **portée plus large que la seule question de l'application des abattements pour durée de détention**.

En particulier, il devrait s'en déduire que **les plus-values en report attachées à des titres cédés à compter du 1er janvier 2018 devraient bénéficier du taux d'imposition de la « *flat tax* »**. Ceci devrait autoriser le dépôt de réclamations pour contester, par exemple, les taux de 19% ou de 24% qui auraient été appliqués en 2018 à raison de plus-values placées en report d'imposition entre le 14 novembre et le 31 décembre 2012 (CGI, art. 150-0 B ter).

Au-delà de ces aspects contentieux, il est assez **probable que le législateur tire les conséquences des principes posés par la CJUE en réformant le régime des reports d'imposition, et en particulier celui institué à l'article 150-0 B ter du CGI** qui, en son état actuel, prévoit que l'apport de titres à une société holding contrôlée fige immédiatement la plus-value à la fois dans son assiette mais aussi dans son taux d'imposition.

Cela constitue un premier coup de canif apporté à l'article 150-0 B ter précité. D'autres pourraient bien se présenter à l'avenir, les débats sur la compatibilité de ce dispositif avec le droit de l'UE n'étant peut-être pas entièrement épuisés…

E. CHARTIER

6 Il s'agit des règles de droit commun, la décision de la CJUE ne pouvant pas constituer un évènement susceptible de rouvrir un nouveau délai.

10. Plus-values sur actifs numériques - Plus-values occasionnelles des particuliers - Régime fiscal - Commentaires administratifs - L'administration commente le nouveau régime d'imposition des plus-values sur actifs numériques réalisées à titre occasionnel par les particuliers. En dépit de quelques éclaircissements, ces commentaires ne lèvent pas les principales interrogations, notamment celle relative à la détermination de la nature professionnelle ou privée de l'actif numérique.

BOI-RPPM-PVBMC-30, 2 sept. 2019 (V. annexe 2)

11. Ces commentaires administratifs étaient attendus. En effet, si la loi de finances pour 2019[7] a apporté un cadre juridique à l'imposition des gains occasionnels réalisés par des particuliers lors de la cession d'actifs numériques en créant l'article 150 VH bis du CGI, ce nouveau régime n'a pas manqué d'interroger. D'une assimilation imparfaite aux plus-values de cession de valeurs mobilières et seulement applicables aux personnes physiques, les nouvelles dispositions sont perfectibles. Si les commentaires administratifs n'aident pas à parfaire ces nouvelles règles, ils permettent toutefois d'en éclairer - quelque peu - l'interprétation.

Avant la mise en place d'un cadre adapté, l'arrêt du Conseil d'État du 26 avril 2018[8] avait déterminé l'application de régimes fiscaux différents selon le caractère habituel de l'activité (BIC ou régime de droit commun des PV de l'article 150 UA du CGI) ou sa nature de minage (BNC). Cette situation n'était pas satisfaisante et les commentaires administratifs expriment immédiatement la raison de la création d'un régime spécifique des plus-values sur actifs numériques réalisées à titre occasionnel par des personnes physiques. La règle de droit applicable aux plus-values sur biens meubles contenue à l'article 150 UA du CGI est inadaptée, du fait de la fongibilité et de la liquidité de ce type d'actif et de la fréquence et de la complexité des opérations concernées. Le cadre est ensuite rapidement résumé. Il est rappelé que les échanges d'actifs numériques ne constituent pas un fait générateur d'imposition. Par conséquent, seules sont imposées les plus-values globales réalisées lors de la cession de ces actifs en contrepartie de monnaie ayant cours légal ou de l'obtention d'un avantage, d'un bien ou d'un service, à la condition que la somme des prix excède le montant de 305 €. En outre, un effort de simplification a été réalisé quant aux modalités d'imposition et déclaratives, et le taux de prélèvement dans ce nouveau régime correspond au prélèvement forfaitaire unique de 30%.

Les commentaires portent sur le champ d'application de ce nouveau régime[9], l'imposition qui en découle et les obligations déclaratives y afférentes[10].

✦ CHAMP D'APPLICATION

12. Concernant tout d'abord le champ d'application, il s'applique *ratione personae*[11] et *ratione materiae*[12].

◊ *Ratione personae*

13. Le nouveau régime s'applique exclusivement aux plus-values réalisées lors de la cession d'actifs numériques par des personnes physiques, fiscalement domiciliées en France, dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé au sein de leur foyer fiscal. Autrement dit, l'implication fiscale de l'opération est globale, puisqu'on va retenir les cessions réalisées par l'ensemble des membres du foyer fiscal, que cela soit l'époux, le partenaire lié par un PACS ou toute autre personne qui serait rattachée au foyer du fait qu'il en constitue une charge (art. 196 et 196 A bis du CGI) ou de l'exercice d'une option (art. 6. 3 et 196 B du CGI). L'approche est ici graduelle et en trois étapes. Avant la loi de finances pour 2019, le calcul s'effectuait cession par cession, sur le fondement du régime des plus-values sur biens meubles. La loi de finances pour 2019 a ensuite donné la précision d'un calcul portant sur la globalité des cessions.

Les commentaires administratifs précisent enfin que la globalité des cessions s'entend de la **globalité des cessions réalisées par l'ensemble des membres du foyer fiscal**. Cette dilution des opérations au sein de l'unité économique que représente le foyer fiscal rend le seuil d'exonération *de minimis* encore plus insignifiant qu'il ne l'était.

14. La situation de l'**interposition de personne** est également envisagée, notamment quand la plus-value est réalisée de manière indirecte. Dans ce cas, l'interposition induit l'existence d'une société de personnes soumise à l'IR qui exerce son activité à titre non professionnel. Par conséquent, les personnes morales passibles de l'IS sur le fondement de régimes de droit commun ou spécial sont exclues. Cette situation n'est pas étonnante et résulte du champ d'application limité par la loi. En revanche, aucune précision n'est donnée pour aider à la détermination du caractère professionnel ou privé de l'actif. En effet, seule une phrase très vague précise que les plus-values réalisées par des « *sociétés de personnes ayant un objet industriel, commercial, artisanal, agricole ou non commercial [...] relèvent alors du régime des plus-values professionnelles, que les cessions d'actifs soient réalisées à titre habituel ou occasionnel* ». Cette difficulté, qui s'est imposée comme principale au moment de la loi, subsiste.

◊ *Ratione materiae*

15. Le nouveau régime s'applique aux plus-values imposables provenant de la cession à titre onéreux d'actifs numériques ou de droits y relatifs. La définition de la **notion d'« actif numérique »** qui était contenue à l'article 150 VH bis, 6° du CGI a été abrogée du fait de l'entrée en vigueur de la loi Pacte

7 L. n° 2018-1317, 28 déc. 2018 de finances pour 2019, art. 41 : JO 30 déc. 2018 ; FI 1-2019, n° 8, § 5, comm. M. Sadowsky.

8 CE, 26 avr. 2018, n° 417809, 418030, 418031, 418032, 418033, G et a. : JCPE 2018, n° 14, p. 55-58, note T. Bonneau.

9 BOI-RPPM-PVBMC-30-10, 2 sept. 2019.

10 BOI-RPPM-PVBMC-30-20 (Base d'imposition) et BOI-RPPM-PVBMC-30-30 (Modalités d'imposition et obligations déclaratives), 2 sept. 2019.

11 BOI-RPPM-PVBMC-30-10, 2 sept. 2019, § 10 à 40.

12 BOI-RPPM-PVBMC-30-10, 2 sept. 2019, § 50 et s.

du 22 mai 2019. Pourtant, l'administration fiscale fait toujours référence à cette définition, qui retranscrivait en réalité la définition donnée aux monnaies virtuelles par l'article 3. 18) de la directive sur la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme[13]. Par conséquent, et alors même que la définition de l'actif numérique n'apparait plus dans le dernier alinéa de l'article 150 VH bis du CGI, les **commentaires administratifs renvoient aux articles L. 54-10-1 et L 552-2 du code monétaire et financier (CMF) issus de la loi Pacte et relatifs respectivement aux notions d'actif numérique et de jeton**.

Une précision pratique supplémentaire est toutefois donnée à propos des jetons. Sont « notamment » visés les jetons issus d'opérations de levées de fonds (Initial Coin Offering, ICO) effectuées à travers la technologie blockchain pour financer une entreprise nouvelle ou innovante. Toute l'interprétation résidera ici dans le « notamment », pour déterminer l'étendue de la description donnée. Si les jetons qui répondent aux caractéristiques des instruments financiers[14] et les bons de caisse[15] sont exclus, certains praticiens s'interrogent sur l'application de cette instruction aux actifs numériques dont la valeur est stable (*stablecoins*), en déplorant à cet égard l'absence d'interprétation des termes « *qui n'est pas nécessairement attachée à une monnaie ayant cours légal* », ou encore aux jetons non fongibles (*non-fungible tokens*) dont il n'est pas certain qu'ils entrent dans cette définition[16].

16. Au-delà de la nature des biens cédés, l'instruction détaille également les **opérations visées**[17].

Toutes cessions à titre onéreux d'actifs numériques, ou de droits s'y rapportant, réalisées à compter du 1er janvier 2019 en contrepartie de monnaie ayant cours légal, de l'échange d'un bien autre qu'un actif numérique, de l'échange avec soulte d'un actif numérique ou encore d'un service, constituent des opérations imposables au sens de l'article 150 VH bis du CGI. Ces cessions concernent exclusivement les personnes physiques réalisant des opérations à titre occasionnel dans le contexte de la gestion d'un patrimoine privé.

Trois remarques sont formulées pour l'interprétation de ces opérations.

La première est une mesure de simplification qui conduit à assimiler à une seule et même opération imposable la cession et les différentes prestations de service liées aux frais perçus par les plateformes ou les mineurs. L'objectif est de ne prendre en compte qu'une seule et même opération imposable quand le paiement des frais de transaction perçus par les plateformes ou les mineurs s'effectue au moyen d'actifs numériques, afin que ce paiement qui est la contrepartie d'un service fourni au cédant ne constitue pas une opération imposable au titre de l'article 150 VH bis du CGI. Dans ce cas, la cession et le paiement sont appréciés dans la globalité d'une seule et même opération. Ainsi, le contribuable déterminera une seule plus ou moins-value et déduira ces frais du prix de cession retenu[18].

La deuxième remarque est plutôt décevante, puisqu'elle précise que « *les plus-values résultant de l'exercice habituel d'une activité d'achat en vue de la revente d'actifs numériques demeurent soumises au régime des BIC* »[19]. La déception découle du fait que l'administration ne donne toujours pas de précision qui aiderait à l'identification du « professionnel ». Ainsi, la détermination de la nature de l'actif privé ou professionnel reste une véritable difficulté. Le renvoi aux critères traditionnels du droit commercial pour déterminer le caractère habituel ou occasionnel d'une activité n'est pas satisfaisant, car ces critères ne sont pas adaptés aux opérations sur actifs numériques[20].

La dernière remarque confirme l'exception de taxation au régime des BNC quand les gains réalisés sont la contrepartie d'une activité de minage. C'est la « participation » du contribuable à la création et au fonctionnement du système d'unité de compte virtuelle qui est ici prédominante. Là encore, aucune précision n'a été apportée aux difficultés de détermination du mineur professionnel. Comment apprécier cette participation ? Quelles en sont les caractéristiques ? Existe-t-il différents degrés de participation ? Sur ces points précis, les commentaires sont peu éclairants. Par conséquent, il faudra attendre les premières applications jurisprudentielles pour trouver quelque interprétation.

17. Après l'exposé de ces généralités, un cas particulier est isolé : celui de l'**échange sans soulte entre actifs numériques qui bénéficie d'un sursis d'imposition**. Il est rappelé que ce type d'opération ne constitue pas un fait générateur d'imposition au sens de l'article 150 VH bis du CGI, contrairement à l'échange avec soulte. Il s'agit d'une opération intercalaire. La même logique de simplification s'applique ici aux paiements liés aux frais de transaction perçus par la plateforme d'échanges et ceux versés aux mineurs. En effet, afin de globaliser l'opération, ces paiements peuvent bénéficier du sursis d'imposition au même titre que l'opération d'échange sans soulte entre actifs numériques.

18. Enfin, les opérations dont le **montant annuel des cessions de l'ensemble du foyer fiscal n'excède pas 305 € sont exonérées**. Cette règle qui s'applique au montant des cessions, et non pas à celui des plus-values, est difficilement compréhensible. Théoriquement, il y a peu d'application du principe *de minimis non curat praetor* en droit fiscal, et les domaines dans lesquels il s'applique - notamment en matière d'aides d'État - connaissent des seuils beaucoup plus importants. En réalité, ce montant de 305 € rappelle le montant minimum de l'abattement applicable au micro-entrepreneur dans le cadre du régime des micro-entreprises, et reflète sans doute l'idée

13 Voir notre commentaire in FI 1-2019, n°8, §11.

14 CMF, art. L. 211-1.

15 CMF, art. L. 223-1.

16 En ce sens, v. A. Lourimi, Les commentaires administratifs du régime fiscal des plus-values sur actifs numériques : Dr. fisc. 2019, n° 37, comm. 360, n° 4.

17 BOI-RPPM-PVBMC-30-10, 2 sept. 2019, § 70.

18 BOI-RPPM-PVBMC-30-20, 2 sept. 2019, § 50.

19 BOI-RPPM-PVBMC-30-10, 2 sept. 2019, § 70.

20 BOI-BIC-CHAMP-60-50, § 730. V. également nos précédentes critiques *in* FI 1-2019, n° 8, § 8.

d'une volonté de limiter ces opérations de cession d'actifs numériques du contribuable à une « micro-activité ». Il est évident que ce seuil constitue un obstacle à l'investissement dans ce type d'actifs et à leur utilisation. Pratiquement, les exemples pris par l'administration pour le calcul du seuil montrent que la règle ne suit pas la logique économique applicable en matière de plus-value[21]. La plus-value est censée représenter le gain « réel » réalisé par le contribuable au moment de la vente d'un actif afin que cet enrichissement soit imposé. L'application du seuil de 305€ au montant total des cessions s'inscrit plus dans l'idée de taxer un volume d'activité dans sa généralité que de celle de taxer l'enrichissement résultant de la cession d'un actif numérique. Ce décalage théorique conduit à une situation pratique inégalitaire selon laquelle un contribuable qui réalise une grande plus-value peut ne pas être taxé sur cet enrichissement à partir du moment où le montant total de l'activité de cession est inférieur à 305 €, alors qu'à l'inverse le contribuable qui réalisera une infime plus-value sera imposable à partir du moment où ce seuil a été dépassé. Ce constat traduit la perméabilité des frontières entre plus-values, BIC et BNC et l'effet pervers de l'absence de qualification de ce type de revenu.

✦ RÉGIME D'IMPOSITION

19. Concernant ensuite le régime d'imposition, la base[22] et les modalités[23] sont commentées.

◊ Base d'imposition

20. Du point de vue de la base d'imposition, l'équation est désormais connue :

$$\textit{Plus ou moins value brute} = \textit{Prix de cession} - \left(\frac{\textit{Prix total d'acquisition} \times \textit{prix de cession}}{\textit{Valeur globale du portefeuille}} \right)$$

Chaque élément de cette équation fait l'objet d'une interprétation et est agrémenté de nombreux exemples.

21. D'abord, le **prix de cession**[24] correspond au prix réel perçu ou à la valeur de la contrepartie obtenue par le cédant et, selon les cas, *majoré* de la soulte reçue *ou minoré* de la soulte versée lors de la cession et réduit des frais supportés par le cédant à l'occasion de la cession sur justificatifs. La conséquence de la simplification qui conduit à assimiler le prix de cession aux frais de transaction s'exprime ici et réside dans la possibilité pour le contribuable de déduire ces frais du prix de cession retenu, puisque l'opération est dans ce cas globalisée afin de ne déterminer qu'une seule plus ou moins-value.

22. Ensuite, le **prix total d'acquisition**[25] du portefeuille d'actifs numériques est détaillé selon qu'il est à titre onéreux[26] ou gratuit[27]. La notion de « portefeuille d'actifs numériques » est définie par l'administration dans une formule peu claire : « *La notion de portefeuille d'actifs numériques s'entend ainsi de l'ensemble des actifs numériques détenus ou ayant été détenus par le cédant (foyer fiscal). Un même cédant ne peut avoir qu'un seul portefeuille au sens de l'article 150 VH bis du CGI* »[28]. Dans la première phrase, la précision du sens du mot « cédant » - nécessairement personne physique - est faite par référence à la globalité économique du foyer fiscal. Dans la seconde phrase, il est précisé que le cédant ne peut avoir qu'un seul portefeuille. Cette rédaction montre que l'on pourrait avoir deux interprétations. Soit on considère que le cédant est assimilé au foyer fiscal et que ce foyer ne peut être détenteur que d'un seul portefeuille. Soit on considère que le foyer est composé de différentes personnes physiques qui peuvent être cédantes et posséder différents portefeuilles que l'on appréciera dans la globalité du foyer fiscal. Si la formulation retenue par l'administration prête à confusion, il semble que l'idée est ici d'assimiler le cédant au foyer fiscal qui ne pourra détenir qu'un seul portefeuille du fait que le champ d'application retient l'unité économique du foyer fiscal. Si cette position confirme la volonté de limiter les possibilités d'optimisation au sein d'un même foyer fiscal, elle n'est pas exprimée clairement. En outre, sans doute par précaution et à défaut d'être mise en mesure de contrôler ces actifs de manière effective, l'administration fiscale répute l'acquisition du portefeuille pour une valeur nulle quand le contribuable « *n'est pas en mesure* » de produire les pièces justificatives. Il est probable que l'interprétation de cette capacité de preuve alimentera à l'avenir le contentieux.

23. Ce prix total d'acquisition peut être réduit de la somme des fractions de capital initial contenues dans la valeur ou le prix de chacune des différentes cessions d'actifs numériques ou droits s'y rapportant, à titre gratuit ou onéreux hors échanges ayant bénéficié du sursis d'imposition, antérieurement réalisées. Quand un échange avec soulte reçue par le cédant a été réalisé avant la cession imposable, le prix peut également être minoré du montant des soultes.

24. Un point de droit transitoire est particulièrement intéressant, puisque l'administration précise le cas des **cessions réalisées antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi au**

21 BOI-RPPM-PVBMC-30-10, 2 sept. 2019, § 90 et s.

22 BOI-RPPM-PVBMC-30-20, 2 sept. 2019.

23 BOI-RPPM-PVBMC-30-30, 2 sept. 2019.

24 BOI-RPPM-PVBMC-30-20, 2 sept. 2019, § 20 et s.

25 *Ibidem*, § 70 et s.

26 *Idem*. Dans ce cas, le texte précise qu'on additionne les prix effectivement acquittés en monnaie ayant cours légal à l'occasion de l'ensemble des acquisitions d'actifs numériques ou de droits s'y rapportant réalisées avant la cession, et la valeur de chacun des services et des biens (autres que des actifs numériques ou droits s'y rapportant remis lors d'échanges ayant bénéficié du sursis d'imposition prévu au A du II de l'article 150 VH bis du CGI), comprenant le cas échéant les soultes versées, remis en contrepartie d'actifs numériques ou de droits s'y rapportant avant cette même cession.

27 *Ibid.* § 80 et s. Dans ce cas, on prend en compte la valeur retenue pour la détermination des droits de mutation à titre gratuit ou à défaut, de la valeur réelle des actifs numériques déterminée au moment de leur entrée dans le patrimoine du cédant.

28 *Ibid.*, § 70.

1er janvier 2019[29]. En effet, si l'article 150 VH bis du CGI n'inclut dans le prix total d'acquisition que les prix effectifs d'acquisition des actifs détenus au 1er janvier 2019, on comprend que pour les cessions réalisées antérieurement l'administration refuse la déduction de l'ensemble des prix d'acquisition d'actifs cédés avant cette date. Ainsi, les prix mentionnés dans les déclarations de plus-values de cessions déclarées avant le 1er janvier 2019 ou n'ayant pas été déclarés du fait de l'exonération ou en contravention avec le droit antérieur ne sont pas inclus dans le prix total d'acquisition. De la même façon, il n'est pas possible d'imputer sur d'éventuelles plus-values les moins-values constatées antérieurement. Pour certains praticiens[30], ces mesures d'articulation entre le droit antérieur et le droit nouveau peuvent être préjudiciables au contribuable, notamment quand les cessions n'ont pas été déclarées, car elles pourront conduire à une double imposition en cas de redressement de l'année 2018.

25. Enfin, la **valeur globale du portefeuille d'actifs numériques** correspond à la somme des valeurs des différents actifs par le cédant avant de procéder à la cession. L'évaluation se fait au moment de la cession imposable en euros. La valorisation peut résulter d'une conversion en euro par application du taux de change à la date de chaque opération, effectuée au moyen de sites internet enregistrant des cotations moyennes journalières. La question de la valeur des actifs numériques est fondamentale du fait de leur forte volatilité. Cette volatilité peut également avoir des conséquences sur les prix, et donc sur la référence à prendre en compte pour la détermination de la plus-value. La fluctuation de la valeur rend difficile la détermination de l'enrichissement réel. Pour l'appréciation de la valeur du portefeuille, on prend en compte une valeur « globale » qui correspond en réalité à l'unité économique du foyer fiscal et qui conduit à déterminer la valeur des actifs numériques détenus par chacun des membres du foyer, indépendamment du support de conservation. Par conséquent, le mode de détention direct ou indirect de l'actif par le contribuable importe peu et est conçu de manière large avec l'indication d'une liste non limitative visant les plateformes d'échanges françaises et étrangères, les serveurs personnels, ou encore les dispositifs de stockage hors-ligne.

26. C'est à partir du résultat de cette équation que la plus-value imposable sera déterminée. Ainsi, la compensation des moins-values brutes avec les plus-values brutes de même nature réalisée par le foyer fiscal au cours d'une même année d'imposition permet de déterminer la plus-value nette imposable. Si ce calcul révèle l'existence d'une moins-value nette, elle sera perdue. L'absence de possibilité de reporter cette moins-value sur les années suivantes va dans le sens d'une limitation des possibilités d'optimisation.

◊ Modalités d'imposition

27. Du point de vue des modalités d'imposition, il est simplement rappelé que le fait générateur d'imposition est la cession à titre onéreux d'actifs numériques, que l'opération d'échange sans soulte constitue une opération intercalaire et que le taux d'imposition global est de 30%[31]. Comme indiqué au moment du commentaire de la loi de finances pour 2019[32], l'interprétation des termes « *sous réserve des dispositions propres aux bénéfices professionnels* » continuera de poser des difficultés. En effet, si le principe d'une taxation au prélèvement forfaitaire unique au titre de l'article 200 C du CGI a pour effet de réduire à 30% la taxation par rapport au droit antérieur qui était de 36,2% prélèvements sociaux inclus dès 5000€, une possible taxation plus lourde pourra s'appliquer selon la nature de l'activité déployée. Aucune précision supplémentaire n'a été donnée à ce propos, laissant le contribuable dans une insécurité juridique certaine.

✦ OBLIGATIONS DÉCLARATIVES

28. Concernant enfin les obligations déclaratives, il convient de rappeler qu'elles ont fait l'objet d'un décret n° 2019-656 du 27 juin 2019[33]. Les commentaires administratifs se contentent de rappeler ce texte et de renvoyer aux précisions relatives au champ d'application ou au régime d'imposition de l'article 150 VH bis que nous venons d'analyser. La seule précision pratique est que le montant net imposable de plus ou moins-value doit être reporté sur la déclaration des revenus n° 2042-C (CERFA n° 11222)[34].

✦ CONCLUSION

29. En dépit de quelques éclaircissements, ces commentaires ne lèvent toujours pas les principales interrogations relatives notamment à la détermination de la nature professionnelle ou privée de l'actif numérique et peuvent conduire en pratique à une taxation plus lourde, et donc à placer le contribuable dans une insécurité juridique. Plus substantiellement, ils révèlent une confusion des logiques économiques applicables, liée à la perméabilité des frontières entre les différents types de revenus impliqués, à savoir les plus-values, les bénéfices industriels et commerciaux ou non commerciaux. Enfin, la réduction des opérations à l'unité économique du foyer fiscal n'est pas vraiment à la faveur du contribuable.

M. SADOWSKY ■

Prélèvements sociaux

30. À NOTER

> **Prélèvements sociaux - Revenus du patrimoine perçus par des non-résidents - Situation à compter du 1er janvier 2019 - Justification de l'affiliation à un régime de sécurité sociale étranger -** Un arrêté fixe un modèle de justificatif (modèle d'attestation sur l'honneur) à produire pour bénéficier de la dispense du prélèvement de la

29 *Ibid.*, § 130.

30 A. Lourimi, préc., n° 6.

31 BOI-RPPM-PVBMC-30-30, 2 sept. 2019, § 1 et 10.

32 V. notre commentaire *in* FI 1-2019, n° 8, § 8.

33 V. notre commentaire *in* FI 3-2019, n° 8, § 2 et s.

34 BOI-RPPM-PVBMC-30-30, 2 sept. 2019, § 60.

CSG et de la CRDS sur les produits de placement, prévue à l'article L. 136-7, I ter du code de la sécurité sociale et à l'article 16 de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale (le contenu de cette attestation a été fixé par le décret n° 2019-633 du 24 juin 2019 : FI 3-2019, n° 8, § 14).

A. 29 juill. 2019 : JO 17 août 2019, texte n° 7 (V. annexe 3)

> Prélèvements sociaux - Revenus du patrimoine perçus par des non-résidents - Situation à compter du 1er janvier 2019 - Le Conseil d'État confirme l'assujettissement au prélèvement de solidarité de 7,5% des personnes domiciliées en dehors de France, alors même qu'elles justifieraient relever d'un régime de sécurité sociale dans leur pays de résidence.

CE, 8e et 3e ch., 20 sept. 2019, n° 430189, Lafon (V. annexe 4)

Par cette décision, le Conseil d'État, saisi d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre des commentaires administratifs relatifs au prélèvement de solidarité de 7,5% dans sa version en vigueur à compter du 1er janvier 2019, confirme que ce dernier, qui est affecté au budget de l'État, présente la nature d'une imposition, et non pas d'une cotisation sociale au sens du règlement communautaire 883/2004 du 29 avril 2004. Par voie de conséquence, ce prélèvement n'est pas soumis au principe d'unicité de législation prévue par ce règlement. Cet arrêt s'inscrit dans la lignée d'une précédente décision rendue quelques mois plus tôt[35], par laquelle le Conseil d'État avait déjà livré une même analyse à propos de ce prélèvement de solidarité dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018.

E. CHARTIER

> Prélèvements sociaux - Revenus du patrimoine perçus par des non-résidents - Situation applicable de 2016 à 2019 - La CAA de Nancy reprend l'analyse de la CJUE qu'elle avait sollicitée dans l'affaire *Dreyer* et, après avoir constaté que les prestations financées par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) se rattachent au risque « santé » énuméré à l'article 3 du règlement n° 883/2004, la cour en déduit que le prélèvement social sur les revenus du patrimoine et la contribution additionnelle à ce prélèvement sont bien soumis au principe d'unicité de la législation applicable en matière sociale et ne peuvent donc être mis à la charge de résidents français travailleurs frontaliers en Suisse et affiliés à la sécurité sociale dans cet État.

CAA Nancy, 2e ch., 4 juill. 2019, n° 17NC02124, Min. c/ Dreyer (V. annexe 5)

Le Conseil d'État avait déjà fait application des principes dégagés par l'arrêt *Dreyer* de la CJUE dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir[36].

Pour parer à ce risque contentieux, le législateur a supprimé à compter du 1er janvier 2019 le prélèvement social et la contribution additionnelle à ce prélèvement[37].

35 CE, 16 avr. 2019, n° 423586, Lafon, concl. R. Victor : FI 3-2019, n° 8, § 6.

36 *Idem*.

37 L. n° 2018-1203, 22 déc. 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019, art. 26 : FI 1-2019, n° 8, § 16.

Immobilier

31. Plus-values de cession de parts de SCI - Cession par des non-résidents - Convention franco-belge - Le TA de Montreuil aligne la notion de société à prépondérance immobilière sur celle retenue pour les contribuables résidents (CGI, art. 150 UB) lorsque la convention fiscale applicable renvoie au droit interne pour la définition des revenus immobiliers et en déduit l'absence d'imposition en France des titres de SCI soumises à l'IS.

TA Montreuil, 10e ch., 7 juin 2019, n° 1705505, Le Bigot, concl. G. Thobaty (V. annexe 6)

32. La notion de société à prépondérance immobilière repose sur l'assimilation de titres de sociétés à des droits réels immobiliers en raison de la composition de l'actif social de la société, principalement constitué d'immeubles. La reconnaissance de la prépondérance immobilière emporte qualification de la cession des titres en cession d'immeubles en matière d'imposition des plus-values[38] comme de droits d'enregistrement[39].

La difficulté réside néanmoins en ce que le concept de prépondérance immobilière est polysémique. Il n'existe pas de définition unitaire de la notion de société à prépondérance immobilière mais autant de critères de la prépondérance immobilière que de régimes s'y référant[40]. L'appréciation de la prépondérance immobilière se complexifie encore dans un contexte international compte tenu des critères éventuellement retenus par la convention fiscale pertinente. En témoigne le présent jugement rendu par le Tribunal administratif de Montreuil, par lequel les juges estiment qu'en cas de renvoi conventionnel à la notion interne de société à prépondérance immobilière, celle-ci doit s'apprécier au regard de l'article 150 UB, applicable aux contribuables résidents, et non de l'article 164 B du CGI, par principe applicable aux contribuables non-résidents.

33. Le 1er mars 2011, un couple résidant en Belgique au sens de la convention fiscale franco-belge cède les titres d'une SCI française, SCI soumise à l'IS. L'administration soumet la plus-value réalisée au prélèvement de 19% de l'article 244 bis A du CGI, motif pris de la prépondérance immobilière de cette société, l'article 3 de la convention fiscale franco-belge réservant le droit d'imposer les plus-values immobilières à l'État de situation de l'immeuble. Les contribuables, quant à eux,

38 CGI, art. 150 UB (plus-values réalisées par des personnes physiques dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé). - CGI, art. 219, I, a sexies-0 bis (plus-values à long terme sur cessions de titres de participation dans des sociétés à prépondérance immobilière réalisées par les personnes morales soumises à l'IS).

39 CGI, art. 726, I, 2e.

40 V. not. B. Delabre et B. Olivé, La société à prépondérance immobilière : JCPN 2012, étude 1392. - E. Gicquel, Les prépondérances immobilières : Dr. fisc. 2005, étude 44.

réfutent cette analyse : aux termes de l'article 150 UB du CGI, seules les sociétés soumises au régime de l'article 8 peuvent être qualifiées de société à prépondérance immobilière aux fins d'imposition des plus-values immobilières. Dès lors, la plus-value réalisée doit relever des plus-values sur valeurs mobilières et droits sociaux, dont l'imposition est attribuée à l'État de résidence, soit la Belgique, par la convention fiscale franco-belge.

La difficulté provient donc de ce que le droit français retient une conception de la prépondérance immobilière plus stricte pour les contribuables résidents que pour les contribuables non-résidents.

34. Rappelant avec orthodoxie le principe de subsidiarité des conventions fiscales internationales, le Tribunal administratif de Montreuil commence par vérifier que l'imposition de la plus-value est fondée en droit interne et ce, au regard des articles 244 bis A et 164 B du CGI. Ce dernier article envisage en effet au titre des revenus de source française : d'une part, en son e) bis du I, les plus-values relatives à des droits sociaux de sociétés ou groupements qui relèvent des articles 8 à 8 ter dont le siège social est situé en France et dont l'actif est principalement constitué d'immeubles ou droits immobiliers sis en France ; d'autre part, en son e) ter du I, les plus-values réalisées lors de la cession de parts, d'actions ou d'autres droits dans des organismes, quelle qu'en soit la forme, non cotés sur un marché français ou étranger, dont l'actif est principalement constitué d'immeubles situés en France ou de droits y afférents à la clôture des trois exercices qui précèdent la cession.

Les juges déduisent de ces textes que la compétence fiscale française s'exerce tant à l'égard des cessions de titres de sociétés françaises soumises au régime de l'article 8 (art. 164 B, I, e) bis, 3e) qu'à l'égard des plus-values sur cessions de titres de sociétés françaises ou étrangères, y inclus celles soumises à l'IS (art. 164 B, I, e) ter, 5e), dont l'actif est principalement constitué d'immeubles situés en France. Si la notion de société à prépondérance immobilière est duale au sens de l'article 164 B, l'une comme l'autre des plus-values y afférentes est assimilée, par l'article 244 bis A, à une plus-value sur immeuble situé en France soumise au prélèvement de 19% lorsqu'elle est réalisée par un contribuable domicilié dans un autre État. Au regard du seul droit interne, l'administration peut donc valablement soumettre à l'impôt en France les plus-values sur cessions de titres de sociétés à prépondérance immobilière soumises à l'IS.

35. Le Tribunal administratif de Montreuil confronte alors l'imposition en France des titres de SCI soumises à l'IS au regard de la convention fiscale pertinente soit, en l'espèce, la convention fiscale franco-belge. L'article 3 de la convention fiscale franco-belge prévoit classiquement l'attribution du droit d'imposer les plus-values immobilières à l'État de *situs*, sans aucune disposition spécifique aux sociétés à prépondérance immobilière, cependant que le droit d'imposer les plus-values sur cessions de droits sociaux est attribué quant à lui à l'État de résidence[41].

Néanmoins, l'article 3.2 de la convention prévoit que la notion de bien immobilier se détermine d'après les lois de l'État contractant où est situé le bien considéré, ce qui rend envisageable l'imposition des plus-values sur cessions de titres de société à prépondérance immobilière dans l'État de situation de l'immeuble, le cas échéant.

Le Tribunal administratif de Montreuil juge alors que « *les parts sociales cédées étant celles d'une société civile immobilière sise en France, la qualification qu'il convient de leur donner se détermine d'après le droit français* ». La motivation retenue par le tribunal peut surprendre, la qualification de droit immobilier au regard du droit français paraissant davantage justifiée par la situation des actifs immobiliers de la SCI en France que par la localisation du siège de la SCI sur le territoire. En ce sens, la qualification devrait s'opérer au regard du droit français que la société cible soit située en France ou en Belgique[42].

Toujours est-il que le tribunal vérifie ensuite la qualification des parts de la SCI en biens immobiliers au regard du droit français, conformément à l'article 3.2 de la convention fiscale franco-belge. Or, le tribunal se réfère alors à l'article 150 UB du CGI lequel prévoit, pour les contribuables résidents, que seules les plus-values de cession de parts de sociétés à prépondérance immobilière soumises au régime de semi-transparence relèvent des plus-values immobilières, les plus-values de cessions de parts de sociétés soumises à l'IS étant toujours qualifiées de plus-values sur droits sociaux nonobstant le caractère principalement immobilier de leur actif social. Le tribunal en déduit que les parts de SCI soumises à l'IS ne sauraient être qualifiées de biens immobiliers au sens de la convention fiscale franco-belge. Les juges estiment alors que la plus-value de cession des parts de cette SCI n'est imposable que dans l'État de résidence du contribuable, conformément à l'article 18 de la convention fiscale franco-belge.

Le conflit entre les articles 150 UB et 164 B, e) ter du CGI est ainsi résolu en faveur de la conception stricte de la prépondérance immobilière retenue par le premier de ces textes, le Tribunal opérant une distinction entre les règles de compétence fiscale française et les règles relatives à la qualification du revenu. Tandis que l'article 150 UB du CGI détermine le champ d'application du régime des plus-values immobilières, l'article 164 B énonce seulement les critères de rattachement à la compétence fiscale française. Ce dernier texte ne procède que d'une règle de territorialité mais n'est pas, en tant que tel, déterminant de la qualification des revenus en cause : si cette disposition érige en revenus

41 La convention ne comporte aucune disposition propre aux plus-values sur titres de sociétés. Celles-ci sont néanmoins imposables dans l'État de résidence en application de l'article 18 de la convention, lequel dispose que : « *Dans la mesure où les articles précédents de la présente Convention n'en disposent pas autrement, les revenus des résidents de l'un des Etats contractants ne sont imposables que dans cet État* »

42 À cet égard, les plus-values sur titres de sociétés belges dont l'actif est principalement constitué d'immeubles situés en France sont également imposables en France au titre de l'article 164 B, e) ter, 5e du CGI : il conviendrait ensuite de confronter l'imposition française à l'article 3 de la convention fiscale relatif aux biens immobiliers, avant de vérifier, au regard du droit français, si les parts de cette société belge peuvent être qualifiées de biens immobiliers.

de source française les plus-values sur titres de sociétés à prépondérance immobilière, la disposition ne qualifie pas directement les parts de sociétés à prépondérance immobilière de droits immobiliers.

À cet égard, le Tribunal administratif de Montreuil prend soin de préciser, en se référant à l'article 150 UB du CGI, que cette disposition est celle applicable au contribuable résidant en France, avant d'en déduire qu'au sens du droit interne les titres d'une société soumise à l'IS, fût-elle à prépondérance immobilière, ne constituent pas des biens immobiliers. La référence à la qualification des biens retenue dans un contexte purement domestique permet ainsi de marquer la différence de nature entre la règle de qualification des revenus en droit interne - l'article 150 UB du CGI - et la règle de territorialité de l'article 164 B du CGI.

36. Si la solution est séduisante, cette distinction paraît néanmoins quelque peu artificielle dès lors que l'article 244 bis A du CGI, quant à lui, prévoit bien l'assujettissement au prélèvement applicable aux plus-values immobilières des revenus mentionnés à l'article 164 B, I, e bis, lequel renvoie aux plus-values envisagées à l'article 150 U, 150 UB et 150 UC du CGI, soit les plus-values sur immeubles, fonds de placement immobiliers et des sociétés à prépondérance immobilière soumises au régime de l'article 8 ; mais également des revenus mentionnés à l'article 164 B, I, e) ter du même code, soit les plus-values sur titres de sociétés à prépondérance immobilière « *autres que celle mentionnées à l'article 164 B e) bis* ». Les juges paraissent ainsi ignorer l'autonomie dont dispose l'article 164 B, I, e) ter par rapport à l'article 164 B, I, e) bis, seul le second renvoyant expressément à la notion de plus-value immobilière au sens des articles 150 U, 150 UB et 150 UC du CGI : loin d'être en conflit, les deux hypothèses seraient simplement complémentaires.

La difficulté n'est pas sans rappeler celle relative à l'assujettissement aux droits d'enregistrement des cessions de parts de sociétés étrangères dont l'actif est principalement constitué d'immeubles sis en France. L'on se souvient, en effet, que l'article 726, I, 2e du CGI qualifie de sociétés à prépondérance immobilière les sociétés non cotées dont l'actif est principalement constitué d'immeubles ou de droits immobiliers situés en France. Toutefois, l'article 718 du CGI prévoit que les transmissions à titre onéreux de biens mobiliers étrangers, corporels ou incorporels, ne sont soumises aux droits de mutation en France que lorsqu'elles sont passées en France. Certaines juridictions avaient estimé que la règle de qualification posée par l'article 726, I, 2e ne suffisait pas à déroger à la règle de territorialité de l'article 718 du CGI[43] pour juger que les cessions de titres de sociétés à prépondérance immobilières étrangères n'étaient pas soumises à enregistrement en France sauf à être constatées par un acte conclu en France. La loi de finances rectificative pour 2009 était alors venue préciser expressément à l'article 726 du CGI que sont soumises au droit d'enregistrement applicable aux cessions d'immeubles les cessions de parts de sociétés à prépondérance immobilière, françaises ou étrangères et ce, quel que soit le lieu de réalisation de l'acte[44].

Réciproquement, le Tribunal administratif de Montreuil juge ici que la règle de territorialité de l'article 164 B du CGI ne suffit pas à déroger à la règle de qualification retenue par l'article 150 UB.

37. La **solution retenue paraît au demeurant plus respectueuse de la répartition du droit d'imposer convenue entre les deux États et du principe d'application de bonne foi des conventions internationales.** L'appréciation de la prépondérance immobilière des sociétés détenues par des non-résidents selon des critères dérogatoires à ceux retenus pour les résidents permettrait de déroger unilatéralement à la répartition du droit d'imposer entre les États. En effet, la convention fiscale franco-belge n'autorise pas la France à maintenir son droit d'imposer à l'égard des plus-values sur immeubles situés en France détenus directement ou indirectement par les non-résidents ; la convention lui attribue seulement les plus-values sur immeubles et biens assimilés à des immeubles situés sur le territoire en droit interne. Aussi, dès lors que le législateur limite la qualification de plus-values immobilières aux seules plus-values sur titres de sociétés soumises au régime de transparence et de semi-transparence, du moins en ce qui concerne l'imposition des plus-values des particuliers, l'accroissement de sa compétence fiscale par la règle de l'article 164 B, I, e) ter, 5e du CGI, lequel retient une conception élargie de la prépondérance immobilière pour les non-résidents, ne saurait faire échec aux conventions fiscales souscrites par la France[45].

A. PÉRIN-DUREAU

43 V. not. CA Aix-en-Provence, 19 nov. 2009, n° 2009-672. - TGI Grasse, 4 sept. 2008, n° 07-03711, Samuelson, Manetsch, Hallett et Samuelson. - TGI Nice, 27 sept. 2007, n° 05-1327, Turretini. V. not. J.-L. Pierre, Territorialité du droit d'enregistrement sur les cessions de titres de sociétés à prépondérance immobilière : Dr. sociétés 2010, comm. 61. - G. Blanluet, Titres de sociétés étrangères à prépondérance immobilière : application des droits d'enregistrement ? : Dr. fisc. 2008, comm. 609.

44 L. n° 2009-1674, 30 déc. 2009, de finances rectificative pour 2009, art. 43 : JO 31 déc. 2009, modifiant CGI, art. 726, I, 2e à compter du 1er janvier 2010.

45 À cet égard, la solution peut être rapprochée de celle retenue par Cass. ass. plén., 2 oct. 2015, n° 14-14.256, Eshagh concernant l'assujettissement aux droits de succession en France des sociétés étrangères dont l'actif est principalement constitué d'immeubles en France détenue par des non-résidents. La Cour de cassation avait alors refusé l'assimilation des parts à des immeubles situés en France au sens de la convention fiscale franco-monégasque avant de conclure à la renonciation conventionnelle du droit d'imposer de la France en faveur de l'État de résidence. Refusant d'appliquer le principe de subsidiarité, la Cour avait néanmoins conclu à cette qualification au regard de la convention directement et ce, sans égard pour la qualification des biens en droit interne en dépit des stipulations conventionnelles en ce sens (V. C. Laroche *in* Dr. fisc. 2015, comm. 679).

Impôt sur la fortune

38. Impôt de solidarité sur la fortune (ISF) - Exonération des placements financiers détenus par les non-résidents (CGI, art. 885 L) - La Cour de cassation juge que les titres de participation détenus par des non-résidents ne sont pas exclus de l'exonération d'ISF des placements financiers prévue par l'ancien article 885 L du CGI.

Cass. com., 3 juill. 2019, n° 17-26.820 (V. annexe 7)

39. L'article 885 L du CGI prévoyait la non-imposition à l'ISF des placements financiers français des non-résidents. Pour l'application de ce principe, l'administration fiscale considérait qu'il fallait distinguer entre les titres de placement français, non imposables à l'ISF car constituant des placements financiers, et les titres de participation, imposables à l'ISF car ne constituant pas des placements financiers. La Cour de cassation censure les juges d'appel qui avaient retenu une telle distinction pour refuser à un contribuable non-résident l'exonération à l'ISF de sa participation de 80,8% (détenue depuis de nombreuses années) dans une société française dont il était par ailleurs gérant. Selon les juges du droit, une telle distinction n'avait pas cours dans la mesure où l'article 885 L du CGI était d'interprétation stricte.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Les personnes non résidentes ayant déclaré à l'ISF la valeur des titres de participation détenus dans une société française peuvent déposer une réclamation dans les délais prévus par le LPF pour demander une restitution de cet impôt.

Annexes *(disponibles sur le site internet de la Revue)*

Annexe 1 : CJUE, 8e ch., 18 sept. 2019, C-662/18 et C-672/18, AQ et DN

Annexe 2 : BOI-RPPM-PVBMC-30, BOI-RPPM-PVBMC-30-10, BOI-RPPM-PVBMC-30-20, BOI-RPPM-PVBMC-30-30, 2 sept. 2019

Annexe 3 : A. 29 juill. 2019 : JO 17 août 2019, texte n° 7

Annexe 4 : CE, 8e et 3e ch., 20 sept. 2019, n° 430189, Lafon

Annexe 5 : CAA Nancy, 2e ch., 4 juill. 2019, n° 17NC02124, Min. c/ Dreyer

Annexe 6 : TA Montreuil, 10e ch., 7 juin 2019, n° 1705505, Le Bigot, concl. G. Thobaty

Annexe 7 : Cass. com., 3 juill. 2019, n° 17-26.820